

世界化 時代와 國際訴訟

崔 公 雄*

I. 近代司法 100年과 21세기 世界化時代

1995년은 近代司法制度가 우리나라에 도입된지 100년이 되는 뜻깊은 해이다.

1985. 4. 25 법률제1호로 「재판소구성법」이 시행됨으로써 근대적의미의 독립된 司法府로서 漢城裁判所가 처음으로 설치되었고 같은해에 최초의 법학교육기관으로서 法官養成所가 開校됨과 동시에 법률교관 및 전문직인 법률가의 배출을 위하여 많은 官費유학생을 海外에 파견하여 西洋法의 繼受가 본격화 되었다.

오랜 中國의 영향에서 벗어나 西歐 民主主義 思想을 기반으로 한 法治主義 그리고 서양의 국제법의 主權사상에 힘입어 자주국가로서 大韓帝國을 선포하였고 社會全般에 걸친 近代化, 西歐化의 개혁이 급격하게 진행되었다.

그러나 韓末 격동과 파란으로 이어진 극도의 혼란 속에서 1910년의 韓日 合併으로 법제도와 학문의 모두 日本에 예속된 36년 동안은 朝鮮 民事令에 의한 日本法의 依用時代로서 우리 法學은 그 독자성을 잃은 채 空白期일 수밖에 없었다.(다만 京城法專과 普城專門등을 통해 명맥이 유지되었다할 것이다.)

* 大田高等法院 法院長

따라서 우리나라의 近代法學의 歷史는 해방 후 50年이라고도 볼 수 있다.

그나마 1945년 해방당시 우리나라 법학계는 황무지에서 새로운 출발을 하지 않을 수 없었고 日本을 통한 西洋法의 受容으로 굳혀진 體制는 그 후 상당기간 종래의 日本法과 日本교과서에 의존하지 않을 수 없었다.

뒤이어 1950년의 6.25 동란은 이 나라의 모든 분야를 황폐화시켰고 그 再建의 길은 험난했던 것이다.

그러나 지난 20년간 貿易第一主義를 기초로한 세계화 국제화의 진출은 과히 괄목할 만한 것이다.

歷史를 돌이켜 보면 변화하지 않는 시대는 없지만 오늘의 세계는 무서운 속도로 급변하고 있다.

한마디로 rapid changing society로 불리우는 격변의 시대이다.

민주화와 개방화에 따른 사회주의의 붕괴, 구질서가 무너지고 냉전시대가 간 후 정치군사적인 대결보다는 개인의 자유와 이익에 충실한 경제지상주의를 내세우는 경제대결로 치닫고 있다.

변화하는 미래사회는 첨단과학과 기술의 시대이며 가공할 하이테크의 열풍을 맞게 될 것이다.

Computer의 발전과 발달된 통신기술로 세계가 하나의 통신망으로 연결되며 생명공학의 발전으로 의학과 농업에 혁명을 일으키고 지식과 기술 등 무형자산이 더욱 중요한 가치를 갖는 高度情報化 社會가 될 것이다.

세계각국은 부가가치가 높은 지식정보산업으로 작고 깔끔한 기술로써 경쟁력을 유지하려고 새 기술개발에 국력을 집중하고 있으며 각국은 이데올로기가 아닌 경제적인 이익때문에 국제적인 규모의 합병과 합장(M&A)이 활발히 추진되고 있으며 국경을 초월하는 초국적회사들이 급격하게 증가하고 있다.

전세계적인 시장을 겨냥하며 상품의 생산판매도 세계적인 次元에서 이루어지고 시장개방 추세에 따라 국제교역은 눈부시게 활발해지고 있다.

시장규모의 전세계적인 확대는 전세계를 국경없는 경제(borderless

economy)를 이루게 하고 국제적인 규모의 기업활동은 이제 국제적(international)이라기 보다는 전세계를 하나의 지구촌을 이루는 세계화(globalization)시대가 되었다.(국제화시대가 무역과 사람의 국제적교류를 뜻한다면 세계화시대는 국가의 제약에서 벗어나 국경이 없는 자본의 자유로운 이동이 이루어지는 시대이다)

세계가 하나의 이웃으로 전세계가 하나의 시장, 하나의 생활권이 되는 세계화시대가 도래하는 새로운 21세기에 우리 모두는 과연 어떻게 대처해야 할 것인가.

21세기라는 새로운 세계는 생존경쟁이 격화되는 격변의 시대가 될 것이며 현재는 우리 모두가 변화속에서 우리의 位相을 찾고 새로운 비전을 확실히 제시해야 하는 중요한 시점이라 할 수 있다.

그러한 의미에서 법과 소송, 그리고 司法도 21세기의 국제화와 개방화라는 새로운 局面에서 새로운 개혁이 필요하게 되었다할 것이다.

이와같은 국제사회의 변화는 모든 분야에서 외국적인것이 우리생활에 침투되고 필연적으로 법학의 모든 분야에서 국제화라는 국면을 맞이하게 되었으며 좋은 싫든 모든 분야에서 국제적인 次元에서의 대응이 필요하게 되었다.

예컨대 우리 民法의 母法이라고 하는 독일民法은 1973年 「헤-그」 통일 매매법조약과 1980년 국제동산매매에 관한 유엔협약에 따라 채무법이 改正되고 또 유럽통합에 따른 EC立法指針에 따라 소비자신용법, 제조물책임법등의 立法으로 현저하게 국제화되고 있기때문에 우리 民法과는 크게 차이를 보이게 됐다.

EC의 시장통합은 경제, 정치통합을 뒷받침하는 法과 司法제도의 통일을 위한 노력이 행해지고 있으며 대륙법 그리고 커먼로의 본고장인 유럽에서의 법통일의 기운은 EC法の 통일로 이어지고 있다.

世界各國의 法律體系의 변화와 법률제도의 국제화는 하나의 世界共同體로 향하는 국제화시대의 필연적인 현상이며 국경을 초월하는 법과 함께

법학교육의 국제화가 긴급하다고 할 것이다.

급격한 이동과 변화의 시대, 세계를 하나의 시장으로 보는 글로벌한 경제구조속에 법과 재판제도의 국제화가 필요한 것은 말할 것도 없다.

하바드 法大의 로버트 크라크학장이 최근 『미국법학교육의 미래』라는 제목의 강연에서 변화하는 전세계적인 환경은 학문적 개혁을 위해 역사적인 기회를 마련했으며 미국의 법과대학의 교과과정이 많은 국제관련 내용으로 변화되고 있으며 미국 법학교육과 법조계에서 일어나고 있는 변화는 특히 국제화로 오리엔테이션도 하고 있다는 점에서 법과대학이 점진적으로 세계화되어 가고 있다는 지적은 매우 시사하는 바가 많다고 할 것이다.

국제화시대, 변화하는 시대에 법학도는 미래의 새로운 문제를 창조적이고 전문적으로 해결할 수 있는 전문능력을 개발하고 국경을 넘는 법학의 새로운 분야를 개척하고 연구하는 노력과 미래에 대한 확고한 비전이 필요하다고 할 것이다.

II. 國際化 時代의 民事訴訟

1. 涉外事件과 國際訴訟

國際社會의 급격한 변화와 UR협상의 타결, 世界貿易機構(WTO)의 출범은 무역환경의 극적인 변화로 세기적인 전환점을 맞이하게 되었다.

엄청나게 넓어진 세계시장은 경제분야뿐만 아니라 정치, 사회, 문화등 모든 분야에서 國際化에 따른 다양한 변화를 초래할 것이며, 이에 대한 법적인 뒷받침으로서 國際經濟法분야의 새로운 정비와 法適用의 국제화, 訴訟의 國際化도 필연적으로 뒤따르게 된다.

國際去來에서 발생하는 분쟁의 해결방법으로서 涉外의인 民事訴訟을

의미하는 國際訴訟은 비교적 최근에 쓰여지고 있는 用語例이며 세계적으로도 生成發展의 단계에 있는 未발달의 法分野라고 할 수 있다.

원래 國際 (international)라는 말이 나라와 나라사이라는 의미이므로 國際訴訟이라하면 國家를 主體로 하는 國際法上的 소송을 의미하기도 하였다.

國際的인 商去來의 발전으로 전통적인 國際法에서 모든 國際的인 法律問題로 그 重點이 옮기면서 國際라는 의미는 國境을 超越하는 (transnational)의미로 통상 쓰이게 되었고 따라서 國際訴訟도 점차 國際貿易에서 생기는 紛爭의 解決方法으로 國際去來訴訟을 의미하게 되었다.

따라서 여기서 말하는 國際訴訟도 엄격하게는 涉外社會에서 發生하는 涉外私法的 生活關係에 關한 訴訟으로서 涉外民事訴訟이라고 부르는 것이 더욱 적절하다할 것이다.

다만, 오늘날 國際訴訟이라 하면 통상 國際貿易에서 발생하는 紛爭의 解決方法으로서 訴訟(litigation)을 의미하게 되며, 때로는 仲裁(arbitration)를 포함하기도 한다.

특히 美國의 各 法大에서는 最近 Bhopal 사건 등 국제적인 대형사고 발생 후 國際訴訟(international litigation)講座가 새로이 開設되고 있으며, 그 연구범위도 대체로 위와 같은 것이다.

오늘날 國際民事訴訟은 航空機事故와 같은 大型事故를 중심으로 國際去來紛爭과 대량생산된 商品의 국제적인 流通에 따르는 피해자의 大量化현상에 따르는 製造物責任訴訟등을 둘러싸고 복잡하게 전개되고 있다.

가장 代表的인 國際訴訟의 事例로서 1974年 3月 파리近郊에서 추락한 터키항공기事故의 경우, 사망자가 346명이었으며 희생자의 유족들 중 337명이 미국 캘리포니아州 聯邦地方法院에 터키 항공회사 비행기 제조회사인 맥도넬 더그라스社와 비행기문을 설계한 제네랄 다이내믹스社를 상대로 運送책임 및 제조물책임을 물어 손해배상청구소송을 하였는데 이때에 원고들은 24個國의 外國人과 12個州의 美國人으로 구성되어 있었으며 今世紀 最

대의 國際訴訟이라고 하는 1984. 12. 3. 인도 보팔市에서의 유니온 카바이드공장의 농약개스누출사고는 20만명 이상이 부상하고 2100명 이상이 사망함으로써 原告가 20만 이상이 되어 美國 各州법원에서 손해배상청구 소송을 제기한 것이 144件에 이르렀다.

1983. 9. 1. 大韓航空事故의 대부분의 피해자들이 美國法廷에 訴訟을 제기하였으며 1983年 알래스카 近海에서 발생하였던 한국선박사이의 충돌 사건에 관한 訴訟이 알래스카州연방법원에서 진행된 것은 자기나라 법원에서 소송을 하는 것이 有利하다는 일반적인 通念과는 달리 美國의 발달된 손해배상법이론과 高額의 배상을 인정하는 종전의 재판례를 고려하였음은 물론이다.

오늘날 美國法廷의 관대한 開放은 만족할 만한 補償制度和 리베랄한 法源則때문에 특히 미국회사가 제조 판매한 제품으로 손해를 입은 외국 소비자들이 美國을 製造物責任訴訟의 맥카 또는 엘도라도라고 부르며 美國法廷을 利用하게 됨에 따라 미국으로서는 이와 같은 外國사건으로 인한 국제 소송의 폭주에 대하여 그 對應策에 腐心하고 있는 형편이다.

2. 美國에서의 國際訴訟戰略

20세기 강대한 공업력과 무역으로 세계 富의 40%를 독점하던 미국은 세계적 규모의 다국기업으로 전세계로 활동영역을 확대하였고 국제 재판관 할권 확대에 따른 美國法院의 관대한 開放과 만족할 만한 보상제도 그리고 선진국다운 자유로운 法제도때문에 특히 외국인이 원고가 된 국제적인 손해배상이 미국에서 폭주하게 되었다.

특히 피고가 되는 미국기업의 풍부한 배상능력 (deep pocket), 제조물책임에서 무과실에 가까운 엄격책임 (strict liability) 이론과 증거취득에 편리한 開示제도 (discovery) 그리고 인지의 부담 없이 변호사의 성공 보수 (contingent fee) 약정만으로 막대한 손해배상 (punitive damage)

을 청구 할수 있는 점과 변호사들의 도박에 가까운 소송사회라는 상황이 미국에서 국제소송을 급증시켰다할 것이다.

1984.12.3 인류역사상 최대의 산업재해라고 하는 인도 보팔시의 農藥 공장에서의 가스누출 사건은 20여만명의 인도인이 원고가 되어 144건의 소송이 미국 각지의 연방법원에 제기되었다.

사고 당시 극도의 공포로 인하여 정확한 피해 상황이 파악되지 않은 채 처음 며칠사이에 2000여명이 사망한 것으로 알려졌으나 10년이 지난 현재 신고된 사망자수는 1만5000여명이며 (성수대교 사고 32명 사망, 서울아현동 가스사고 12명, 대구 상인동 가스폭발사고 98명 삼풍백화점 붕괴사고 501명, 일본 고베 대지진 5100여명이 사망한 것과 비교하면 그 규모를 알 수 있다) 건강피해자는 59만여명에 이르고 각종 폐질환과 암, 정신질환이 계속하여 확산되고 있다.

다국적 기업인 인도 유니온 카바이드사 (Union Carbide of India Lid)의 모 기업인 미국의 유니온 카바이드사를 상대로 한 최초의 소송이 미국 West Verginia에서 제기된 이래 20여만명을 원고로 한 144건의 소송이 미국 각지에서 제기됨으로써 미국은 사상초유의 대규모 국제소송을 경험하게 된 것이다.

사고 당시 미국의 수많은 변호사가 모험과 기회를 포착하기 위하여 인도로 갔으며 치열한 受任경쟁을 벌렸다.

존 코울 변호사는 워싱턴에 있는 그의 변호사 사무실로 출근하던 중 라디오로 이 참사소식을 전해듣고 곧장 인도행 비행기에 몸을 실었으며 미국 변호사로서 가장 먼저 인도에 도착하여 많은 사건을 수임함으로써 이후 그는 재해관련 손해배상의 권위자로서 멋진 모험의 삶을 살게 되었으며 거대한 富를 이룩하였다.

사고후 많은 분석가들은 자본금 50억달러의 거대한 유니온 카바이드사의 몰락을 예언하였고 다른 기업이 주식매입을 통해 유니온 카바이드사의 강제인수를 시도하기도 하였다.

그러나 그들은 유니온 카바이드사의 막강한 소송기술과 자금 운용기술을 간과하고 있었다.

유니온 카바이드사는 수십억달러 상당의 자산을 매각해 값이 폭락하는 자기 회사의 주식을 사들이고 높은 배당을 책정했다. 1년도 못되어 주가는 세배로 상승했다.

무엇보다도 유니온 카바이드사는 엄격책임으로 거액배상의 우려가 있는 미국법원에서 사건을 인도 법원으로 이송하는데 전력을 다하였으며 결국 판결은 국제재판관할이 인도 법원에 있다는 이유로 訴를 각하하기에 이르렀다.

교묘한 방어전략은 월스트리트의 경이이며 경영대학원의 연구사례가 된다는 찬사를 받았다.

사고 발생후 인도정부는 방대한 피해자 구제의 조속한 실현을 위하여 보팔가스사고분쟁처리법(Bhopal Gas Leak Disaster Processing of Claims Act 1985)을 제정하여 피해자 보상에 관한 모든 분쟁에 관하여 정부가 피해자를 대리할 수 있는 배타적 권한을 부여받았다.

결국 여러州的 소송을 이송받은 뉴욕 남부지구 지방법원 判決은 비록 국제 관할권이 있더라도 부적절한 법정지 (forum non conveniens) 이론에 의하여 재판관할권을 부인할 수 있다는 피고의 주장을 들어 원고들의 訴를 모두 각하하였다.

원고는 인도의 不充分한 재판제도와 法제도에 의해 피해자가 구제받을 수 없다는 점과 子會社의 행위에 대해 책임을 지는 근거에 관한 증거는 모두 미국에 있으며 미국은 다국기업에서의 세계 각국사람의 건강과 복지를 보호해야 할 公益上的 이유가 있다고 주장했다.

그러나 법원은 인도法の 창조성과 발전성을 인정하고 원고들이 인도인이며 사고 발생지가 인도라는 점을 들어 訴를 각하하면서 다만 discovery 제도의 불충분때문에 집행문제가 불리할 것으로 판단하여 피고가 첫째 인도 법정에서 미국의 discovery제도와 같은 절차에 따를 것과 둘째 인도

법원의 판결에 승복할 것, 셋째 시효기간의 항변을 포기할 것 등을 기각조건으로 하였다.

원피고 쌍방은 항소하였으나 인도 정부는 인도 유니온사와 유니온 카바이드사를 상대로 다시 인도 법원에 33억달러의 손해배상청구소송을 제기하였다.

증거조사결과 작업공정의 문제나 근무태만문제가 아니라 인도인 직원들의 파괴행위때문이라는 발표도 나오게 되어 피고의 책임이 부정될 여지가 커졌으며 사고 당시 현장에는 미국인 종업원이 없었으며 공장설계등 모든 건축공정이 인도 유니온사에 의해 행해졌으며 인도 정부의 감독아래 생산하고 사고 관련 정보도 인도 정부가 가졌다는 이유로 오히려 피고회사가 인도 정부를 상대로 反訴를 제기할 여지도 있게 되었다.

1987. 1. 14 미국연방고등법원의 판결은 다시 forum non conveniens를 이유로 원고들의 訴를 각하 하였고 인도에서의 소송은 언제까지 갈지 모르는 상태에서 1989. 2. 14 드디어 4억 7000만달러를 一時로 지급하기로 하는 내용으로 화해가 성립되었다.

배상금은 즉시로 인도 대법원에 납입되었고 보상금 분배를 목적으로 설립된 특별위원회에 인도되었으며 다시 인도에서 피해보상만을 위한 특별 법정 38군데가 세워져 10만 9천건의 사건이 심리 중이지만 10년이 넘은 현재까지도 피해자의 진술도 들어보지 못한 소송건이 그 4배가 넘는다고 한다.

大型慘事에 대한 인도 정부의 무성의한 처리에 비난이 집중된 것은 물론이다.

미국에서의 국제소송에서 주목할 것이 바로 제조물책임(Product liability)소송과 부적절한 법정지(forum non conveniens)이론이다.

미국의 관대한 배상제도와 손쉬운 증거취득제도를 택해 미국법정의 이용이 전략적으로 강구되어야 함은 물론이다.

미국법원은 외국원고들에 대하여 forum non conveniens이론을 전가

의 보도처럼 사용함으로써 미국 법정에서의 재판을 거부하고 외국피고에 대하여는 관대한 재판관할권원칙을 적용함으로써 기업활동을 하는 외국기업을 곤혹케하고 있다.

기업의 世界化 국제소송은 더욱 증가할 것이며 法廷地에서의 法の 제도와 적용되는 法の 차이때문에 국제소송에서의 전략이 특히 긴요하게 된다.

3. 國際訴訟에 適用되는 法

涉外事件은 外國的인 요소를 포함해서 국제적인 성질을 띠고 있으므로 원칙으로 國際的인 次元의 法院이 존재하여 世界的인 의미의 統一法을 적용하는 것이 理想적이다.

그러나 涉外事件이 發生하는 基盤社會로서 外社會 國際社會에는 立法, 司法機關이 存在하지않기 때문에 당사자는 어느 한 나라의 國內法院에 訴訟을 제기하여 判決을 받고, 그 判決으로써 때로는 外國에서 執行하여 權利를 실현할 수 밖에 없게 된다. 따라서 國家管轄權의 屬地의效力에 制約을 받는 國內法院에서 涉外事件을 실제로 해결하는데는 과연 어떤 방법으로 接近할 것인가 하는 問題가 重要한 의미를 갖게 된다.

한 나라에 제기된 涉外事件은 國內事件과 반드시 그 구별이 용이한 것은 아니지만, 오늘날 各國法院은 그 涉外性を 理由로 實體法的인 面이나 節次的인 面에서 그 解決을 시도하고 있다.

먼저 實體法상의 문제로서는 涉外事件에 대하여는 현행 「涉外私法」에 의한 준거법을 선택 적용하는 抵觸法的 해결이 필요하며 節次法상의 문제로서는 원칙으로 國內民事訴訟法을 그대로 적용할 수 있는가하는 國際民事訴訟法상의 문제가 중요하다. (國際私法과 國際民事訴訟法)

國際訴訟은 併存하는 主權國家의 法에 의해 支配되는 不完全한 것이기는 하나, 오늘날 國際去來가 人類의 경제활동의 주요한 부분을 형성함으로

세 涉外的인 紛爭이 急増하고 있는 현실에 있어서는 특히 適正, 公平한 解決이 필요하게 되며 基本的인 國內法으로서의 涉外私法, 民事訴訟法등을 해석함에 있어서는도 各國의 法制度를 比較法的으로 考察하면서 涉外的인 正義(extraterritorial justice)의 실현을 위해 때로는 柔軟한 法創造的의 解決이 必要하게 되며, 국제시대에 따른 국제조약등 국제법 또는 통일私法の의 적용이 중요한 역할을 하게 된다.

실제로 국제소송의 재판운영상의 가장 큰 문제는 소송절차에서 제기된다. 국제화시대의 전문성을 위하여 서울지방법원은 1994. 3. 1. 국제거래상담관계 전담 재판부를 합의부 2개, 단독 2개를 새로 운영하면서 전담부의 재판운영을 위한 준비계획으로서 간담회를 개최하였는 바 주로 외국에서 작성한 위임장 문제로부터 소송서류의 송달, 재판기일 지정, 강력한 소송지휘, 충분한 심리와 집중심리, 재판관할권 항변에 대한 중간 판결, 증인신문과 인증진술서의 활용, 통역인의 확보, 증거서류의 번역문, 외국법의 증명, 증거수집절차와 문서제출명령의 확대, 보전절차의 신속처리에 대한 문제점들이 중점 토의되었다. (서울民事地法, 「國際化時代의 民事司法」 1994. 4)

4. 國際私法的인 接近과 統一法的인 接近

國際社會에서는 국가마다 獨自의인 法制度를 가지고 있으며 각국의 국내법이 미치는 한계는 원칙으로 그 나라의 國家管轄權이 미치는 범위에 한정된다.

19세기 중엽 유럽에서의 近代民族國家의 형성은 國家別로 私法體系를 정비시켰고 近代的인 의미의 國際私法은 이때의 各國 國內私法の의 적용범위를 정한 法이라고 할 수 있다.

즉, 外國의인 要素(foreign elements)를 포함하는 涉外的 生活關係에 國內法만을 적용하여 해결한다고 하면 국제적인 私法生活의 원만한 해결과

安全을 보장하기 어렵기 때문에 國際私法은 涉外事件에서의 적용법규의 결정이라는 문제로서 各國 法의 抵觸을 해결한다는 方法으로 논의되었으며 (conflict of laws) 여러나라 法중에서 적당한 法을 선택하여 적용한다는 의미에서 準據法, 選擇(choice of law)의 1구조를 갖게 되었다.

따라서 國際私法(狹義)은 實體法에 관하여는 당초부터 外國法을 적용할 수 있는 근거를 마련하는데서 출발하였으며 法廷地法에 관하여는 大前提에 따른다는 大前提에 기초하고 있었다.

그러나 오늘날 國際去來의 현실은 가장 現代的인 분야로서 거대한 매카니즘 아래 大量的의 反復的으로 발생하며 複合的인 法規制를 필요로 하고 있다.

원래 1000年の 歷史를 가지고 국제적인 商去來를 규제하던 法은 中世의 商去來(lex mercatoria)이다. 국경을 초월하여 보편적인 국제규범으로 승인된 中世商慣習法(law merchant)은 近代中央執權主義國家가 생기면서 각국의 國內商法으로 吸收되어 존속하게 되었고 따라서 국제거래에 적용되는 法도 원칙으로 국제사법에 의한 抵觸法的 해결에 의하게 되었다.

그러나 國際貿易의 발전과 資本과 技術의 移動에 따른 直接投資의 시대, 국경없는 경제로의 移行은 국경을 넘어 행해지는 다양한 商去來를 규제하는 새로운 法規制를 필요로 하게 되었으며, 새로운 商慣習法(new law merchant)體系를 구성하려는 努力이 대두되었다.

따라서 國際去來法은 비교적 새로운 研究分野이며 여러 法分野에서, 接近이 可能하며 전문분야가 다른 연구자가 相互交流를 가지며 學際的으로 共同研究가 필요한 분야라고 할 수 있으며 (interdisciplinary area) 國際去來의 複合적인 法規制를 統合적으로 파악하는 것이 가장 效果的인 方法이라 할 수 있다.

獨逸에서는 주로 國際法の 一部分으로서 國際商法 또는 국제경제법적인 접근을 보인데 대하여 美國에서는 1951年 Harvard大 International legal studies 라는 program 창설이 되어 國際去來에 관한 모든 法이라

는 方向으로 실용주의적인 接近을 보이고 있다.

商去來의 大量性에 기한 國際商法의 定立 내지 통일운동의 발전에 따라 國際적인 條約法의 統一등이 시도되었고 가장 성공적인 事例로서 UN국제상거래법위원회(UNCITRAL)에 의한 1980年 國際물품매매계약에 관한 UN協約은 國際규범으로서 國際去來法이 창설되었다고 주장되기도 한다.

그러나 실제로 오늘날 각 主權國家는 條約을 비준함으로써 國際法에 편입하여 法的 구속력을 인정하게 되는 어려움이 따르게 된다.

어쨌든 현재의 國際社會에는 法規制는 국가단위로 이루어지게 되며 國家主權과 무관하게 國際규범으로서 法이 존재한다고 할 수 있을지 문제된다.

결국 國際條約法이나 外國間의 條約법 兩國間의 통상조약 國際商法 일반적인 法원칙등이 國內法化의 適用規範으로서의 성질과 관련하여 統一法과 國際私法의 排除라는 문제가 검토되어야 한다.

그럼에도 불구하고 실제로 涉外事件을 재판함에 있어서는 涉外私法에 國際去來에 관한 國際조약, 國際관습은 물론 당사자의 允諾에 의하여 거래조건의 일부가 되는 표준계약조건(Standard contract condition) 행위 기준(code of conduct), 모범법(model law) 그리고 國內 規制法등 國際去來法에 대한 연구가 광범위하게 필요하게 된다.

III. 美國 國際私法의 새로운 方法論의 導入

미국에 있어서 國際私法의 혁명이라고 일컬어지는 새로운 方法論은 일찌기 1930년경 실용주의적 법현실주의서 시작된 것이었으나 1963년 뉴욕 대법원의 Babcock 判決과 제2차 Restatement의 公表로 절정을 이루게 된다.

이와 같은 미국 국제사법의 새로운 흐름은 한국에서는 거의 소개가 되지 않은 상태였다.

1972년 서울 법대 최종길 교수가 한국법학원에서 뉴욕법원의 Babcock 判決을 처음 소개한 바 있다(저스티스 10권 1호, 不法行爲의 준거법).

이 보다 앞서 1970. 11. 24. 서울민사지방법원은 월남에서 일어난 한국군인 사이의 총기오발 사고를 원인으로 한 손해배상청구소송에서 국내법을 적용하면서 매우 상세한 이론전개를 하였던 바 이는 당시 미국 뉴욕 대학에서 국제사법을 공부하고 돌아온 민병국 판사가 미국의 Babcock 판결의 이론전개를 응용한 기발한 판결이었다.

이 판결은 抗訴審과 上告審에서 法 적용문제에 대하여 다투지 아니한채 大法院까지 그대로 확정되었는데 이후 한국인 사이의 외국에서의 사건에 대하여는 涉外私法의 적용을 배제하기 위해 계속하여 이 판결이 대법원의 상고이유로 자주 쓰이게 되었다.

무엇보다도 우리나라에 있어서의 국제사법 판례에 있어서 획기적인 판결은 大法院의 79. 11. 13. 해외근로자들의 不法行爲사고에 관한 판결이다.

대법원 1979. 11. 13. 宣告 78다 1343判決은 '涉外私法 第13條 1項 이 涉外的 不法行爲의 準據法을 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의하도록 규정한 취지는 不法行爲가 행하여진 社會的 條件을 考慮하여 그 곳에서의 法意識을 기준으로 하여 판단해서 처리하는 것이 일반적으로 하여 판단해서 처리하는 것이 일반적으로 國內法을 적용해서 처리하는 것보다 衡平의 견지에서 合理的이고 實際的이라고 할 수 있고, 또 그리하는 것이 당사자의 기대에도 相應하는 것이라고 할 것이므로 양당사자가 모두 국내인인 경우에 있어서 原因事實의 發生地(不法行爲지)가 단순히 우연적이고 形式的인 意味를 갖는데 그치는 경우에는 일반적으로 위 涉外私法을 적용해서 처리하여야 할 合理的인 理由는 없는 것이라고 봄이 상당하다 할 것인바, 이 사건 청구원인사실인 不法行爲는 그 발생장소가 극히 우연히 카타

르國일뿐 加害者인 소의 남승우와 피해자인 원고 임채영은 모두 우리나라 국민이고, 우리나라 會社인 피고물에 의하여 고용되어 피고회사들이 事業場勤務를 위하여 일시 카타르國에 건너가 위 사업장에서 근무중에 이 사건 사고가 발생한 것으로서(事故發生도 위 카타르國에 간지 불과 22일만의 일이었다.)우리나라 國內에서 같은 사고가 발생한 경우와 달리 취급할 바가 못된다 할 것이므로 涉外私法의 適用對象이 되는 涉外的 不法行爲는 아니라 함이 상당하다'고 判示한다.

이 判例는 不法行爲地法主義의 正當性에 대한 의문과 우연한 不法行爲地法의 적용을 배제하려는 노력에서 출발한 것이지만 동시에 미국의 1963년 Babock V. Jackson판결에 영향을 받은 法政策考慮(policy consideration)에 의한 機能的 分析方法(functional analysis approach), 連結素의 集中(center of gravity), 法選擇에 영향을 미치는 모든 方法을 고려하는 利益分析方法(interest analysis approach) 등이 고려된 것으로 評價된다.

어쨌든 1978년의 大法院 判決은 急變하는 現代社會에 있어서 涉外私法의 古典的인 原則을 그대로 적용할 수 없는 경우에 具體的으로 타당성있는 결론을 내리기 위해 價值指向的인 國際私法의 새로운 方法論을 제시한 것으로 중요한 의미를 갖는다. 그후 大法院 1979.11.13.判決에 영향을 받아 외국에서 발생한 사고라도 당사자가 모두 한국 사람인 경우에는 당연히 국내사건과 마찬가지로 취급할 것이라는 判決이 大法院에서 선고되었다.

즉 大法院 1981.2.10.判決은 '交通事故의 場所가 外國이라고 하더라도 自己를 위하여 自動車를 運行하는 者가 國內法人이고 그에 의하여 고용된 事故車의 運轉者와 被告者가 다같이 우리나라 國民이라면 涉外私法의 適用對象이 되는 涉外的 不法行爲는 아니라고 봄이 상당하다. 또한 사고장소가 外國의 道路上이고 事故車가 外國의 當局에 등록된 차량이라고 하더라도 自動車損害賠償保護法 第3條가 적용된다'고 判示한다.

急變하는 국제사회에 있어서 國際私法은 단순한 法選擇規定으로서 價值中立的인 秩序法 내지는 技術法으로 존재할 수 없고 具體的인 妥當性을 위

한 實質的인 접근을 위하여 實質的인 가치판단을 필요로 하게 되면 成文法主義 아래서도 具體的妥當性을 위하여 合理的인 法解釋이 필요하다는 점에서 大法院判決은 국제사법의 새로운 경향에 부응하는 것으로 평가되어야 할 것이다.

IV. 國際訴訟과 國際民事訴訟法

1. 涉外事件과 國際管轄

涉外事件에 있어서 裁判管轄權問題는 어느 나라 법원에서 재판할 수 있는가 하는 소송개시의 첫 관문으로서 外國判決의 승인문제와 함께 國際民事訴訟法の 兩大 支柱를 이루는 핵심과제가 되는 중요한 문제이다.

재판실무에서도 비교적 문제의식이 새로운데다가 아직도 未發達의 법 분야라고 할 수 있으나, 한편 급격한 국제소송의 증가와 함께 이웃 일본에서의 最近 몇10년간 민소법학과 국제사법학자들 사이의 열띤 학설논쟁에 힘입어 우리나라에서도 이미 論盡된 채 判例法으로 확립된 느낌이 든다.(日本에 있어서의 역추지설, 관할 배분설 그리고 말레이시아 항공판결에 따른 신역추지설 및 立法化 운동)

그러나 世界化시대에 한 나라의 法廷은涉外사건에 대해서 어느 범위로 재판관할권을 행사할 것인가 하는 문제는 오늘날 지구촌이라는 급변한 상황에서 새로운 검토가 필요하다 할 것이다.

다양한涉外사건에서 당사자의 이해관계가 복잡하게 얽히는 사건에서 민사소송법의 토지관할을 기초로 한 원칙에 어느 정도로 구속되어야 할 것인가. 한편으로는 세계화시대에 폭넓은 법적구제가 필요한 반면, 법원은 국민의 세금으로 영위되는 국가기관으로서 무한정 외국 사건에 대하여 재판의 무거운 부담을 질 것인지 구체적 타당성과 법적 안정성을 고려한 앞

으로의 立法論이 중요한 과제가 되는 시점에서 大法院 判例의 위치와 그 의미를 다시 검토할 필요가 있다 할 것이다.

2. 國際管轄權과 民事訴訟法

21세기의 세계는 모든 분야에서 국제화와 세계화 현상이 뚜렷해 질 것이다. 국경 없는 국제거래의 확대와涉外사건의 증가에 따라 소송의 국제화현상도 필연적으로 뒤따르게 된다.

그럼에도 불구하고 각국은 주권을 가지고 독자적인 국내법제도와 법원 조직을 유지하고 있기 때문에涉外사건은 어느 한 나라의 법원에서 국내법을 적용하여 재판할 수 밖에 없게 된다.

국가주권(sovverign power)의 구체적인 발현으로서 국제법에 근거하는 국가관할권(state jurisdiction) 중 재판관할권(jurisdiction to adjudicate)도 무제한하게 행사될 수 없고 일정한 범위로 합리성있게 제한되어야 한다.

실제로 한 나라의 법원은 그 나라 국민의 세금으로 운영되는 국가기관이기 때문에 무한정하게 외국인의 분쟁해결을 위한 서비스를 감당할 수도 없다.(미국에서의 PL소송의 폭주)

涉外사건을 국내 법원에서 재판하는 것은 일단 외국인 평등의 원칙으로 보아 제한이 없으며 우리 민사소송법이 적용되는 것이 원칙이다.

우리 민사소송법에서도涉外사건이 제소되는 것을 전제로 하여 외국관련 규정이 많이 있다.

민사소송법은 제정 당초부터涉外사건을 예상한 입법이라 할 것인데 오늘날의 급격한 국제화현상은 필연적으로 민사소송법의 국제화현상을 초래하였고, 새로운 시대의 민사소송법은 국제적인 소송을 대상으로 하는 절차법으로서 국제 민사소송법을 포함하게 된다.

한편 국제사법의 입장에서는 중국적으로는涉外사건의 분쟁해결을 도

모하여야 하기 때문에 절차법적인 문제도 그 범위로 하지 않을 수 없게 된다.

따라서 국제 민사소송법 문제는 민사소송법과 국제사법 양측에서 다루게 되며 그 기본적인 발상에 상당한 차이가 있게 된다.

민사소송법의 입장에서는 주로 국내 민사소송법의 해석 적용이라는 재판법학적인 접근이라 할 수 있고, 국제사법의 입장에서는 국제주의적, 보편주의적인 조리의 입장에서 출발하게 된다.

국제 민사소송법은 국내 민사소송에서 볼 수 없는涉外소송 특유의 문제라고 할 수 있는 국제관할, 외국판결 승인문제, 그리고 외국에서의 증거조사, 송달 등 사법공조문제 그리고 최근 문제되는 국제소송의 경합 등이 그 주요한 내용이 된다.

민사소송법이 이와같은涉外소송에 관한 특수한 문제들을 규정하고 있기는 하지만 대부분이 국제적인 고려를 결한 채 미비한 상태이다.

특히 국제관할 문제는 민사소송법의 제1장 제1절 관할이 동시에 국제관할 규정으로 볼 수 있을 것인가 문제된다.

이는 국제관할이라는 개념이 필요한 것인가 하는 문제도 될 것이다.

초기의 재판실무에서는 재판권이 미치는 한 민사소송법의 관할 규정은 당연히 적용함으로써 국제관할에 관한 인식을 두지 않았을 것이다.

국제관할 개념은 그와같은 의미에서 비교적 새롭게 만들어진 개념이라고 할 수 있다.(Matthies, die internationale Zuständigkeit 1955)

국제 민사소송법의 독자성이 자각된 것은 재판관할권 문제가 저촉규칙인 국제사법 이론체계와 본질적으로 다른 관할 규칙이라는데서 출발한다. 그러나 재판관할권 문제는 민소법과 국제사법 양측에서 그 범위에 포함시키기도 한다.(澤木, 國際私法と 國際民事訴訟法)

3. 裁判管轄權 概念의 필요성

섭의사건을 어느 나라 법원에서 재판할 것인가 하는 문제는 먼저 국제 사회가 主權國家로 구성되어 있는 만큼 國家主權의 抵觸을 생각하게 된다.

국제법상 국가권력의 작용으로서 民事재판의 행사에는 일정한 한계가 있게 되며 국제관할개념에 대한 인식이 미약했던 시대에는 주로 민사소송 법학자들에 의하여 “裁判權” 개념만이 문제되었다.

재판관할권 개념은 비교적 새롭게 生成발전된 것으로서(국제적으로 1902년 Hague이혼 및 별거에 관한 법률과 재판관할권 저촉에 관한 협약, 日本에 있어서는 1941년 江川 교수의 논문 “國際私法たちける 재판관할권”), 국제법상 인정되는 民事재판권의 범위 내에서 訴訟法の 이념에 기한 독자적이고 자율적인 억제로서 인정되는 새로운 개념으로 발전시킨 것은 국제사법학자 또는 국제민사소송법학자들의 공헌이라 할 것이다.

日本の 民訴法학자들은 그 후 국제관할권은 재판권의 對物的 制約으로 보며(兼子, 體系.法協40.66면, 新黨 民訴法 昭56. 57면), 우리 나라 民訴法學者들도 이에 영향을 받아 대개 같은 입장을 취하고 있다. (Rosenberg/Schwab도 당초 국제관할은 재판권의 장소적 배분으로 보았다.)

국제관할을 재판권의 對物的 制約이라고 보는 견해는 어떤 사안에 대하여 관할권을 미치는가를 따질 뿐 피고에 대하여 人的 관할이 미치는가 하는 것을 고려하지 않은 점에서 不完全하다.(石黑, 現代國際私法 256면)

독일에 있어서도 이전에는 재판권(Gerichtsbarkeit)과 국제관할(Internationales ZivilprozeßBrecht)을 混用하는 시대가 있었으며(Rielzer, Internationales ZivilprozeßBrecht 1949. 200) 현재에도 개념 구분에 다소 문제가 있는 것으로 Neuhaus, Kropholler등은 재판권을 논하면서 일반 국제법상의 문제와 함께 이른바 본질적으로 고유한 관할문제를 논하는 바, 이는 준거법과의 관련되는 並行이론과 관계된다. 그러나 독일에 있어서 통설적인 입장은 兩者를 구별하여 재판권은 일반 국제법상

의 문제로 본다. (1937. Pagenstecher의 논문에서 비롯된 것으로 보인다. Rosenberg/Schwab, Zöller/Geimer)

日本에 있어서도 裁判權 개념은 司法權이 국가주권의 한계라고 보는 國際公法의인 발상에서 유래하는 것으로 각종 재판기관의 재판기능의 분담이라는 보편주의 입장에서는 적당하지 않은 개념이라고 하며(청산, 昭58)

재판권이 국제법적 제약을 받는 개념인데 대하여 국제관할은 국제민사 소송법적 제약을 받는다고 한다.(石黑, 현대국제사법 258면)

4. 民事訴訟法상의 土地管轄規定

우리 民訴法에서는 국제관할에 관한 직접규정이 있는가

日本 民訴法이 제정된 1890년(明治23년) 당시의 상황은 西歐列強의 治外法權에서 벗어나기 위해서 되도록이면 外國人을 피고로 할 수 있는 재판권의 행사범위를 넓게 해석하기 위해서 국내토지관할문제와 재판권의 문제를 함께 논한 것으로 보인다.

즉 국제사건이나 국내사건이거나 一元的으로 민사사건에 대한 관할권을 결정하려고 한 것이 明治시대 법전편찬자들의 立法意思라고 한다.(大正 15 民訴法改正 調査위원회速記録.)

그런 의미에서 民訴法상의 토지관할규정은 국제관할에 직접 적용되는 成文규정이라고 주장하기도 한다.(藤田泰弘 國際的裁判管轄法規とその比較法的研究 判夕 856)

日本法の 母法이 된 1877년의 독일제국 民訴法の 규정도 일본 민소법과 거의 같은 토지관할규정을 두면서 그후 606 b 1호는 국제관할이라는 제목으로 부부의 어느 쪽도 독일 국적을 갖지 아니한 때에 夫 또는 妻 常居所地(der gewöhnliche Aufenthalt sort)가 있는 때 및 未의 본국법에 의해 독일 법원이 한 재판이 승인되거나 또는 혼인 당사자의 一方만이 주국적인 때에는 독일 법원은 관할이 있다고 규정하고 있다.

독일에 있어서도 토지관할과 국제관할이 동일하지 아니하다고 하면서도 특별규정이 적용되지 아니하는 한 토지관할규정이 있으면 국제관할이 인정된다고 한다.

독일 民訴法上的의 당시 외국 관계사건을 충분히 念頭에 두고도 국제관할규정을 두지 아니하는 것은 외국과의 충돌을 피하려는 立法기술상의 문제로서 토지관할규정을 국내·국제적인 재판관할을 함께 규율하는 二重의 기능을 가진 것으로 준용이나 유추라는 표현을 쓰기도 하나 최근에는 함께 규율한다는 (mitgeregelt) 점에서 직접 적용된다고 생각한다. (Kropholler)

우리 나라 민사소송법학자들은 日本의 전통적인 재판법학적인 접근으로서 재판권의 한계에 대한 직접적인 규정이 없으므로 민사소송법의 토지관할 규정으로부터 逆으로 推知할 수 밖에 없다는 전통적인 입장을 취하고 있다. (李英燮, 李時潤)

다만 최근에는 日本 국제사법학설의 영향을 받아 원칙적으로 條理說이 우세하다고 할 수 있다. (金洪奎, 姜玟中, 鄭東潤)

문제는 민사소송법상 토지관할규정을 국제관할규정으로서 직접 적용할 수 있는가 문제이다.

石光現변호사는 최근 논문에서 민사소송법 제14조 제2항 제9조 등은 국제관할규정이 명백하다고 주장하며(人權과 正義 1994년 10월호, 120면), 대법원 1988. 10.25. 선고 87카1728판결에서는 민사소송법 제9조가 국제재판관할규정인 것으로 판시하고 있다.

이와같은 혼동은 기본적으로 독일에서의 토지관할의 二重기능설과 민사소송법제정 당시의 연혁적인 이유에 기인한 것으로 볼수 있으며 그 기본 사고의 절리가 필요하다고 할 것이다.

일본의 현재의 통설적 견해는 민사소송법규정에서 출발하여 국제적인 규모의 장소적 배분이라고 하는 이른바 管轄配分說이라할 수 있으며 특히 松岡博교수는 국내 민사소송법의 理論과 국제재판관할결정의 차이를 강조하면서 民訴法上的의 토지관할규정에 의한 一律的, 기계적인 관할권유무의

결정이 아니라 구체적 개별적 사정을 고려한 유연한 국제관할원칙을 형성할 것을 주장하고 있다.(國際取引と國際私法 1993.)

渡邊惺에 교수도 국제관할권 存否 판단의 기준으로서 條正類推와 利益衡量등 여러가지 다양한 방법이 쓰여질 것이라고 한다.(木棚, 松岡, 渡邊, 國際私法概論 1991.)

5. 大法院 判例의 發展

법조실무에 있어서 涉外事件에 대한 국제사법적 고려는 屬人法이 지배하는 家事事件에서는 비교적 일찍부터 涉外私法을 적용하였으나 특별히 大法院 判例로 나온 것은 섭외이혼의 국제관할권에 관한 1975. 7. 22.선고, 74므 22判決이 최초의 것이다.

위 判決로 외국인간의 이혼사건에 대한 재판청구권의 행사는 소송절차상 공평 및 정의관념에 비추어 상대방인 피청구인이 행방불명 기타 이에 준하는 사정이 있거나 상대방이 적극적으로 응소하여 그 이익이 부당하게 침해될 우려가 없다고 보여져 그들에 대한 심판의 거부가 오히려 외국인에 대한 법의 보호를 거부하는 셈이 되어 정의에 반한다고 인정되는 예외적인 경우를 제외하고는 상대방인 피청구인의 주소가 우리나라에 있는 것을 요건으로 한다고 판시한 것으로 원칙으로 국제주의적인 입장에서 국제사법상의 條理에 근거하여 국제 관할권의 기준을 정한 것으로 보여 당시로서는 매우 진보적인 判決이라 할 것이다.

다만 최근의 大法院 判決(1994.2.21.선고, 92 스 26)에서는 외국인간의 가사사건에 관하여 우리나라의 법원에 재판관할권이 있는지 여부는 우리나라 家事訴訟法상의 國內土地管轄에 관한 규정을 기초로 외국인 사이의 訴訟에서 생기는 특성을 참작하면서 당사자간의 公平과 함께 소송절차의 적정하고 원활한 운영과 소송경제 등을 고려하여 條理와 正義觀念에 의하여 이를 결정하여야 할 것이라고 判示하여 결과적으로는 같은 취지이나 民

民事訴訟法の 土地管轄規定에 重點을 두는 獨逸民事訴訟法에서와 같은 裁判法學的인 접근을 하고 있다.

財産法 사건에 대해서는 涉外私法을 적용하지 아니하고 국내사건으로 취급하여 당연히 국내법을 적용하는 사건이 많았던 바, 大法院은 1982. 8. 24. 判決(81 다 684)은 涉外私法 第1條에 규정된 涉外私法 第1條 관계에 관한 事件이라면 涉外私法을 적용하여야 할 것이라고 判示하고 事件을 破棄還送하였다.

이 사건은 국제시대의 涉外私法의 重要성과 強制的 성격을 判示한 것으로서 그 의의가 크다 할 것이다.

財産法 사건에 관한 국제관할권에 대해서는 大法院은 일찍부터 民事訴訟法上 국내 土地管轄이 인정되면 국제관할도 인정한다는 독일과 일본 民事法學자들의 類推說에 근거한 判決이 많았다.(의무이행지관할 大判 1972.4.20. 선고, 71다 248)

특히 大法院 1988.10.25.판결(87 다카 1728)은 雙方이 외국법인인 사건에서 국내 재산소재유무에 관하여 판단하면서 民事소송법 제9조가 직접 국제관할규정이 될 수 있다고 判示한 점에서 획기적인 의미를 갖는다.

다만 大法院 1989.12.26. 판결(88 다카 3991)은 外國法人이 우리나라에 토지관할이 없어도 우리법원에 民事소송법상의 保全命令이나 임의경매를 신청한 이상 위와같은 신청채권이 관계된 소송에 관하여는 우리나라 법원이 재판권을 가진다고 보는 것이 국제민사소송의 재판관할에 관한 條理에 비추어 옳다고 判示하여 국제주의적인 입장을 강조하였다.

그러나 大法院 1992.7.28.判決(91 다 41897)에서는 결국 당사자간의 公平재판의 적정 신속을 기한다는 기본이념에 따라 條理에 의하여 결정할 것이나 이 경우 우리나라의 民事소송법의 토지관할에 관한 규정 또한 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 위 규정에 의한 재판권이 국내에 있을 때에는 涉外事件에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다고 하여 民事소송법 제10조(事務所 所在地 管轄)

에 의한 국제관할을 인정하고 있다.

외국판결의 승인에 관한 判例도 주로 이혼사건에 관한 判決이 주축이 되었으며, 특히 1971.10.22.判決(71 다 1393)은 미국의 이혼판결에 대하여는 상호보증의 없다고 判示한 이후 10여년간 미국 判決은 우리나라에서 執行判決을 얻지 못하였다. 大法院 1989.3.14.判決(88 모 184,191)은 뉴욕법원 판결에 대하여 相互保證이 있음을 判示하였고, 1988.4.12.判決(85 모 71)은 승인요건으로서 외국법원의 재판권 유무의 판단은 우리나라에서의 직접적인 국제관할권 판단기준과 같다고 判示하였다.

大法院 1987.4.14.判決(86 모 57,58 공87년 812항)은 승인요건을 구비한 外國判決은 한국에 있어서도 外國法에 있어서 갖는 同一한 效力이 있다는 전제에서 外國判決의 既判力을 인정한 한국법원에서의 訴訟事件을 却下되어야 한다고 判示하였다.

이 사건은 한국인 夫婦가 미국에서 살면서 이혼소송, 부양료, 子女引渡請求訴訟을 제기하였는데 다시 한국에서 같은 내용의 소송이 제기되어 兩쪽에서 소송이 진행되었는데 미국 法院의 判決이 먼저 선고되어 확정되었다하여 그 既判力이 인정된 것이다.

이 사건은 국제적 소송경합의 문제가 포함된 것으로서 이 점도 上告理由가 되었으나 大法院은 이 점에 대하여는 분명한 判斷을 하지 아니하였다.

民事訴訟法 제234조가 국제적 소송경합에 그대로 적용된다고 보기는 어려우나 重複된 判決을 피하고 共同判決의 理想을 실현하려는 국제재판관할권원칙에 입각해서 유연하고 탄력적으로 규제되어야 할 것이다(국제재판관할의 문제로서 처리방법).

이때에 外國判決의 승인제도를 둔 民事訴訟法の 明文규정을 고려하여 외국 判決의 승인 가능성 등도 고려되어야 할 것이다(外國判決승인문제로서 처리방법).

大法院은 1983. 3. 22.判決(82 다카 1533) 海上운송 중 손해가 발

생한 경우에는 도착항을 결과 발생지로서 不法行爲地에 포함시켜 우리나라 법을 준거법으로 적용하는 判決을 하였고, 1994. 1. 28. 判決(93 다 18167) 1994.2.8. 判決(93 다 34749)도 같은 취지이다.

外國法の 調査 證明에 대해서는 大法院은 1990.4.10.判決(89 다카 20252)에서 外國法은 法律이므로 法院이 職權으로 그 내용을 조사하여야 하고 그 方法에 있어서는 법원이 合理的이라고 判斷하는 方法에 의하여 조사하면 충분하다고 判定하였고, 1992.7.28.判決(91 다 41897)은 準據外國法の 내용을 증명하기 위한 증거방법과 절차에 관하여 우리나라의 민사소송법에 어떤 제한도 없으므로 自由로운 증명으로 충분하다고 判定한다.

大法院 判例의 흐름은 기본적으로는 成文法主義에 충실한 재판법학적인 接近을 보이고 있으나 급격히 변화하는 국제사회에서 現在의 낡은 涉外私法 規定만으로는 구체적으로 타당한 결론을 이끌어내기 어렵기 때문에 국제주의적인 條理정의와 衡平의 입장에서 柔軟한 法 해석이 점차 늘어가고 있는 傾向이다.

V. 結語

현실의 국제사회는 일찌기 보지 못했던 급속한 변화를 보이고 있으며 이와 같은 급격한 국제화 개방화 시대에 비약적으로 증가하고 있는 국제사법에 대한 수요에 적응하기 위해서 100년전 독일민법시행법을 계수한 현행 「섭외사법」은 급변하는 국제시대의 모든 법률문제를 해결할 수 있는 새로운 국제사법으로의 근본적인 改正이 시급한 형편에 이르렀다.

최근 각국의 국제사법의 立法경향은 국제화시대를 맞이한 국제사법학의 一大 전환점이라는 점에서 100년에 한번 있을 정도의 급속한 흐름을 보이고 있으며 특히 유럽대륙에서의 각국의 改正운동도 미국의 「가장 밀접한 관계 이론」 dépacage(爭點의 細分化) 그리고 「類型化理論」 등 최신이

론의 受容문제, 국제화시대의 大陸法과 英美法의 조화문제 등을 둘러싸고 국제화 또는 자국이익의 보호의 대립등의 문제로 갈등을 겪고 있다.

특히 1986년의 독일의 改正國際私法과 1989년의 日本의 法例改正의에 1987년의 스위스국제사법, 1991년의 미국 루이지애나 국제사법, 1994년 시행된 캐나다 퀘벡주 국제법은 이른바 總括立法(gesamt Kodifikation)으로서 국제사법의 새로운 경향을 잘 나타내고 있다.

국제사법의 실제적인 효용성을 고려하여 섭의사건에 대한 절차법으로서 국제 민사소송법에 대한 立法정비도 필요하다.

국제소송은 무엇보다도 재판권관할과 외국 판결 승인을 축으로 한 외국에서의 송달과 증거조사등 국제적인 협력을 필요로 한다.

미국법정에서 피고가 된 우리나라 기업이 우리나라 법정에서 반대로 미국원고를 피로고 하여 청구권의 부존재확인등을 구하는 국제적인 중복소송 전략도 고려될 수 있으며 이때 우리나라 법정에서 사용할 미국내에서의 증거등 情報의 開示를 강제하는 권한이 미국연방법에 규정되어 있다 (28 USA 1782).

세계화 시대의 국제사법 및 국제민사소송법이 점차 중요한 대상으로 다국간의 협상에 의해 국제규범으로서 수립되어 갈 것이며 UNCITRAL이나 「헤이그」 국제사법회의 등 국제회의에 법률전문가들의 능동적인 참여가 요긴함은 말할 것도 없다.

또한 不正競爭 등을 둘러싼 경제법의 저촉문제, 남북통일에 대응한 준국제사법문제, 사회주의국가와의 통상문제 해결을 위한 실무적인 문제 등 당면한 국제시대의 모든 문제들을 학자와 실무가들의 깊이 있는 협동연구를 통하여 21세기 국제경쟁시대의 법률문제를 뒷받침하여야 할 것이다.

국제사법은 이제 국제시대의 모든 법률문제를 실제로 해결하는 기본법으로서 혁신적인 발전을 향한 중대한 역사적 전환점에 이르렀다할 것이다.